

N. 06394/2020 REG.PROV.COLL.
N. 04012/2010 REG.RIC.
N. 10099/2010 REG.RIC.
N. 10100/2010 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

I N N O M E D E L P O P O L O I T A L I A N O

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio

(Sezione Seconda Quater)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 4012 del 2010, proposto dal sig. Giuseppe Cavalluzzi, nella qualità di esercente la patria potestà sull'allora figlio minore Yan Cavalluzzi e dal sig. Yan Cavalluzzi, costituitosi nelle more del giudizio, rappresentati e difesi dall'avv. Mario Tobia, con domicilio eletto presso il suo studio in Roma, Viale G. Mazzini, n. 11;

contro

- Comune di Marcellina, in persona del Sindaco p.t., rappresentato e difeso dall'avv. Loredana Fiore con domicilio eletto presso il suo studio, in Roma, Via M. Buonarroti, n. 40;

sul ricorso numero di registro generale 10099 del 2010, proposto dal sig. Giuseppe Cavalluzzi, nella qualità di esercente la patria potestà sull'allora figlio minore Yan Cavalluzzi e dal sig. Yan Cavalluzzi, costituitosi nelle more del giudizio,

rappresentati e difesi dall'avv. Mario Tobia, con domicilio eletto presso il suo studio in Roma, Viale G. Mazzini, n. 11;

contro

- Comune di Marcellina, in persona del Sindaco p.t., rappresentato e difeso dall'avv. Loredana Fiore, con domicilio eletto presso il suo studio, in Roma, Via M. Buonarroto, n. 40;

sul ricorso numero di registro generale 10100 del 2010, proposto dal sig. Giuseppe Cavalluzzi, nella qualità di esercente la patria potestà sull'allora figlio minore Yan Cavalluzzi e dal sig. Yan Cavalluzzi, costituitosi nelle more del giudizio, rappresentati e difesi dall'avv. Mario Tobia, con domicilio eletto presso il suo studio in Roma, Viale G. Mazzini, n. 11;

contro

- Comune di Marcellina, in persona del Sindaco p.t., rappresentato e difeso dall'avv. Loredana Fiore, con domicilio eletto presso il suo studio, in Roma, Via M. Buonarroto, n. 40;

per l'annullamento

quanto al ricorso n. 4012 del 2010:

- dell'ordinanza di demolizione n. 3/2010 adottata dal Comune di Marcellina, indirizzata al sig. Cavalluzzi Giuseppe n.q. di esercente la potestà sul minore, Yan Cavalluzzi;

- di ogni altro atto anteriore, conseguente, connesso e collegato;

quanto al ricorso n. 10099 del 2010:

- del silenzio-rigetto tenuto dal Comune di Marcellina in merito alla istanza di permesso di costruire in sanatoria ex art. 36 D.P.R. n. 380/2001, depositata in data 24.05.2010 (prot. n. 4305);
 - di ogni altro atto anteriore, conseguente, connesso e collegato;
- quanto al ricorso n. 10100 del 2010:
- del silenzio-rigetto tenuto dal Comune di Marcellina in merito alla istanza di permesso di costruire in sanatoria ex art. 36 D.P.R. n. 380/2001, depositata in data 24.05.2010 (prot. n. 4306);
 - di ogni altro atto anteriore, conseguente, connesso e collegato;

Visti i ricorsi e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Marcellina;

Visti tutti gli atti della causa;

Visto l'art. 84 D.L. n. 18/2020, convertito con modificazioni dalla Legge 24 aprile 2020, n. 27;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 9 giugno 2020 la dott.ssa Roberta Mazzulla come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con ricorso tempestivamente notificato e depositato in data 6.05.2010, il sig. Giuseppe Cavalluzzi, quale esercente la potestà sul figlio minore Yan Cavalluzzi - costituitosi personalmente nelle more del giudizio - ha impugnato l'ordinanza n. 3/2010 con cui il Comune di Marcellina ha ingiunto, ex art. 31 D.P.R. n. 380/2001, la demolizione delle opere edilizie appresso descritte, in quanto realizzate sine titulo nel territorio del predetto comune, località Vocabolo

Campetella, n. 36, ricadente in zona E del P.R.G. (in Catasto al foglio 10, particelle 373-603), soggetta a vincolo sismico e idrogeologico:

- 1) Piscina in cemento armato, completamente rifinita e maiolicata a mosaico, di ml. 04,40 circa di larghezza per ml 12,80 circa di lunghezza ed un'altezza minima di ml 01,10 circa fino ad una profondità massima di ml. 01,80 circa;
- 2) Locale ad uso spogliatoio, completo di bagno, costruito in cemento armato, intonacato e dotato di una porta d'accesso in ferro e copertura a terrazzo con pavimentazione in bollettonato di travertino, sito sotto il piano della piscina, avente una larghezza di ml. 05,00 circa per una lunghezza di ml. 04,00 circa ed un'altezza di ml. 2.00 circa;
- 3) Locale in blocchetto di tufo e porta d'accesso in legno con doccia esterna delle dimensioni di ml. 01.20 di larghezza per ml. 01.50 circa di lunghezza, con copertura in legno e tegole avente un'altezza di ml. 02.10 circa al colmo e ml. 1.80 circa alla gronda;
- 4) Locale ad uso lavanderia, in blocchetti di tufo, completamente intonacato e pavimentato, con porta d'accesso in ferro ed una finestra, dotato di impianto di luce ed acqua, delle dimensioni di ml. 04.40 circa di larghezza per ml. 04.80 circa di lunghezza, con copertura a tetto ad una falda in legno e tegole ed annessa in legno e copertura in legno e tegole (delle dimensioni di ml. 04.80 circa per ml. 02.40 circa ed un'altezza di ml. 02.50 circa al colmo e ml. 02.30 circa alla gronda);
- 5) Locale ad uso magazzino realizzato in blocchetti di tufo ed intonacato, internamente tramezzato e dotato di n. 3 porte in ferro di accesso e 2 finestre delle dimensioni di ml. 04.90 circa di larghezza per ml. 09.70 circa di lunghezza con copertura a tetto ad una falda in legno e tegole ed annessa tettoia in legno e tegole poggiate per un lato sulla sopraelevazione in blocchetti di tufo del muro di recinzione (delle dimensioni di ml. 06.00 circa di larghezza x ml. 05.60 circa di lunghezza ed un'altezza di ml. 02.50 circa).

Il gravame risulta affidato ai motivi di diritto appresso sintetizzati.

“I. ECCESSO DI POTERE PER ERRONEA ED INSUFFICIENTE VALUTAZIONE DEI PRESUPPOSTI DI FATTO E DI DIRITTO PER L'EMANAZIONE DEL PROVVEDIMENTO - CARENZA DI MOTIVAZIONE”.

Il provvedimento sanzionatorio sarebbe affetto da un grave deficit istruttorio e motivazionale giacché privo dell'individuazione ed esternazione di un interesse pubblico, attuale e concreto, al ripristino dello stato dei luoghi, prevalente sull'affidamento al mantenimento delle opere contestate, legittimamente maturato dai ricorrenti in considerazione del lungo lasso di tempo intercorso dall'edificazione degli abusi, nelle more del quale l'amministrazione si sarebbe astenuta dall'esercitare il doveroso potere di vigilanza urbanistico-edilizia sul territorio comunale.

Le opere in contestazione, di pertinenza dell'immobile principale a due piani fuori terra, oggetto di concessione edilizia in sanatoria n. 24 del 25.06.1988, acquistato dai sig.ri Cavalluzzi con atto di compravendita del 2006, sarebbero state edificate in epoca antecedente rispetto all'atto di acquisto dei relativi dante causa (1989), risalendo ad almeno un trentennio antecedente l'instaurazione del giudizio.

Il Comune di Marcellina ha resistito al gravame mediante articolate e deduzioni difensive.

Con decreto monocratico n. 2897/2018 del 25/05/2018, è stata dichiarata la perenzione del ricorso ex art. 81 c.p.a.

Con ordinanza n. 11058 del 18/09/2019, il Collegio ha accolto l'opposizione al suddetto decreto di perenzione, disponendo la reinscrizione del ricorso sul ruolo ordinario e fissando, per la decisione, l'udienza di discussione del 9 giugno 2020.

Nelle more del giudizio, così come proseguito, parte ricorrente ed amministrazione resistente hanno depositato numerosi scritti difensivi, corredati da ampia

documentazione (anche fotografica) tendente a comprovare, tra le altre cose, l'epoca in cui sarebbero state realizzate le opere per cui è causa.

Con memoria conclusiva depositata in data 9.05.2020, il Comune di Marcellina ha, preliminarmente, eccepito l'improcedibilità del ricorso per sopravvenuta carenza di interesse in considerazione del fatto che, nelle more del giudizio, il sig. Cavalluzzi, con due istanze del 24.05.2010 (prot. n. 4305 e prot. n. 4306), ha invocato la sanatoria, ex art. 36 D.P.R. n. 380/2001, degli abusi edilizi oggetto di causa.

Tale circostanza, in uno al sopravvenuto diniego tacito delle richieste di sanatoria in questione, obbligherebbe l'amministrazione, in conformità ad un certo orientamento giurisprudenziale, a rinnovare il potere sanzionatorio di cui all'ordinanza di demolizione n. 3/2010, con conseguente carenza di interesse all'annullamento giurisdizionale di quest'ultima.

L'amministrazione resistente ha, in ogni caso, conclusivamente ribadito l'infondatezza del gravame, anche in considerazione dell'asserita inidoneità della documentazione prodotta dal ricorrente a dimostrare la pretesa risaleza nel tempo delle opere contestate, invero irrilevante, ad avviso dell'ente, attesa l'immanenza dell'interesse pubblico al ripristino dell'assetto urbanistico-edilizio violato.

In data 3.06.2020, parte ricorrente, la quale non ha chiesto di essere sentita ex art. 4 comma 1, D.L. n. 28/2020, ha depositato brevi note difensive – vevoli anche per i giudizi appresso indicati n. 10099/2010 e n. 10100/2010 R.G. - ribadendo la fondatezza delle censure articolate in ricorso ed altresì evidenziando come dalla documentazione fotografica versata agli atti del giudizio risulterebbe che le opere edilizie sarebbero state edificate in epoca antecedente all'entrata in vigore della l. n. 765 del 1967 - che ha esteso l'obbligo di premunirsi della licenza edilizia a tutto il territorio comunale e, dunque, anche alle zone poste al di fuori del centro abitato - con conseguente legittimità delle stesse, in quanto realizzate in zona agricola E del P.R.G.

Anche in considerazione di siffatta ulteriore deduzione, parte ricorrente ha chiesto l'ammissione di C.T.U. finalizzata alla datazione delle opere *de quibus*.

Con memoria del 04/06/2020, l'amministrazione resistente – la quale non ha parimenti chiesto di essere sentita ex art. 4 comma 1, D.L. n. 28/2020 – ha eccepito l'inammissibilità dei rilievi inerenti la pretesa risalezza delle opere ad epoca antecedente al 1967, risolvendosi gli stessi in un motivo di gravame del tutto estraneo a quello articolato in sede di ricorso, coincidente con il preteso deficit istruttorio e motivazionale della gravata ordinanza.

Con successivo ricorso, assunto al n. 10099 del 2010 R.G., il sig. Giuseppe Cavalluzzi, nella qualità di esercente la potestà sul figlio minore Yan Cavalluzzi - costituitosi personalmente nelle more del giudizio – ha impugnato il silenzio rigetto tenuto dal Comune di Marcellina a fronte dell'istanza prot. n. 4305 del 24.05.2010, avente ad oggetto la sanatoria, ex art. 36 D.P.R. n. 380/2001, di una parte delle opere edilizie sanzionate con l'ordinanza di demolizione n. 3/2010 (di cui al ricorso n. 4012/2010 R.G.) e, precisamente, della “piscina ed annesso locale depurazione” nonché di un “ripostiglio”, la prima realizzata in cemento armato e gli altri in muratura di blocchetti di tufo (corrispondenti alle opere elencate ai numeri 1, 2 e 3 dell'ordine di demolizione: piscina e sottostante spogliatoio nonché locale in blocchetto di tufo con annessa doccia esterna).

I ricorrenti, dopo aver effettuato un'ampia premessa in ordine alla natura provvedimentale da assegnare al silenzio serbato dal comune a fronte dell'istanza in questione, con conseguente frustrazione dell'interesse pretensivo alla stessa sotteso, hanno dedotto la sanabilità, ex art. 36 cd. T.U.E., delle opere edilizie sopra indicate, in quanto aventi natura pertinenziale rispetto all'edificio principale nonché realizzate in una porzione del territorio comunale ampiamente urbanizzata e, come tali, non contrastanti con la destinazione agricola dell'area oggetto di

intervento (zona E del P.R.G.) né idonee a turbare l'assetto territoriale preesistente.

Parte ricorrente ha, inoltre, riproposto le stesse censure di cui al ricorso n. 4012/2010, tese a contestare la legittimità del potere sanzionatorio di cui all'ordinanza n. 3/2010.

Il Comune di Marcellina, costituitosi in giudizio, ha contestato la fondatezza del gravame, evidenziando l'insussistenza dei presupposti per la sanatoria di cui all'art. 36 D.P.R. n. 380/2001.

Le opere in questione non sarebbero sanabili giacché contrastanti con le disposizioni di cui agli artt. 55 L.R. n. 38/99 e 40 delle N.T.A. al P.R.G. disciplinanti gli interventi edilizi in zona agricola.

Si tratterebbe di interventi edilizi aventi caratteristiche costruttive e dimensionali, anche in rapporto al lotto oggetto di intervento, pari a soli 1.903 mq. a fronte del lotto minimo di 5.000 mq. (per annessi agricoli di 20 mq.), nonché una destinazione funzionale – peraltro autonoma rispetto a quella dell'edificio principale - che ne rivelerebbe la totale estraneità alla necessaria conduzione del fondo ed all'esercizio delle attività che connotano la destinazione urbanistica dell'area oggetto di intervento (zona omogenea E), nella specie frustrata. Siffatte opere risulterebbero, inoltre, prive del necessario nulla osta sismico ed idrogeologico, oltre a violare le distanze minime dai confini di zona e/o di proprietà (pari a 5 ml).

In data 3.06.2020, parte ricorrente, la quale non ha chiesto di essere sentita ex art. 4 comma 1, D.L. n. 28/2020, ha depositato brevi note difensive, insistendo per l'accoglimento del ricorso e per l'ammissione di C.T.U. nei termini sopra indicati.

Con memoria del 04/06/2020, l'amministrazione resistente – la quale non ha parimenti chiesto di essere sentita ex art. 4 comma 1, D.L. n. 28/2020 – ha eccepito l'inammissibilità dei rilievi inerenti la pretesa risalenza delle opere ad epoca antecedente al 1967, ed ha insistito per il rigetto del gravame.

Con successivo ricorso, assunto al n. 10100 del 2010 R.G., il sig. Giuseppe Cavalluzzi, nella qualità di esercente la potestà sul figlio minore Yan Cavalluzzi - costituitosi personalmente nelle more del giudizio – ha impugnato il silenzio rigetto tenuto dal Comune di Marcellina a fronte dell'istanza prot. n. 4306 del 24.05.2010, avente ad oggetto la sanatoria, ex art. 36 D.P.R. n. 380/2001, di due "locali deposito", corrispondenti alla restante parte delle opere edilizie sanzionate ossia il "Locale ad uso lavanderia" ed il "Locale ad uso magazzino", identificati rispettivamente, con i numeri 4 e 5 dell'ordinanza di demolizione n. 3/2010, gravata con il ricorso n. 4012/2010.

Anche in questo caso, parte ricorrente, dopo aver effettuato un'ampia premessa in ordine alla natura provvedimento del silenzio serbato dal comune a fronte dell'istanza in questione, ha dedotto la sanabilità, ex art. 36 cd. T.U.E., delle opere edilizie sopra indicate, trattandosi di depositi per attrezzature agricole, posti a servizio dell'attività agricola ivi esercitata, come tali coerenti con le prescrizioni urbanistico-edilizie in concreto applicabili ossia quelle relative alla zona omogenea E del P.R.G.

Peraltro, il lotto oggetto di intervento costituirebbe parte integrante di un'area urbanizzata del territorio comunale, ove sarebbero previste diverse abitazioni, tutte dotate dei servizi primari necessari.

Inoltre, il diniego implicito di sanatoria, privo di motivazione in ordine alle ragioni ostative, violerebbe l'affidamento nutrito dagli istanti al mantenimento delle opere de quibus, che sarebbe legittimo in considerazione tanto della risalenza nel tempo delle stesse quanto dell'inerzia tenuta della p.a. nell'esercizio dei suoi poteri di vigilanza sul territorio comunale. Da qui la necessità che il comune motivasse in ordine all'esistenza di un interesse pubblico attuale e concreto al diniego di sanatoria, prevalente rispetto all'affidamento sopra indicato.

Il Comune di Marcellina, costituitosi in giudizio, ha contestato la fondatezza del gravame, evidenziando l'insussistenza dei presupposti per la sanatoria di cui all'art. 36 D.P.R. n. 380/2001.

Più precisamente, le opere in questione non sarebbero sanabili giacché contrastanti con le disposizioni di cui agli artt. 55 L.R. n. 38/99 e 40 delle N.T.A. al P.R.G. disciplinanti gli interventi edilizi in zona agricola.

Si tratterebbe, anche in questo caso, di interventi edilizi aventi caratteristiche costruttive e dimensionali, anche in rapporto al lotto oggetto di intervento, pari a soli 1.903 mq. a fronte del lotto minimo di 5.000 mq. (per annessi agricoli di 20 mq.), nonché una destinazione funzionale – peraltro autonoma rispetto a quella dell'edificio principale - che ne rivelerebbe la totale estraneità alla necessaria conduzione del fondo ed all'esercizio delle attività che connotano la destinazione urbanistica dell'area oggetto di intervento (zona omogenea E), nella specie frustrata.

Il diniego di sanatoria costituirebbe, inoltre, espressione di un potere dovuto e vincolato all'accertamento - come nella specie - dell'insussistenza dei presupposti di cui all'art. 36 D.P.R. n. 380/2001, per l'esercizio del quale sarebbero irrilevanti sia il tempo intercorso dal momento di edificazione degli abusi edilizi oggetto di sanatoria che eventuali illegittimi affidamenti al mantenimento degli stessi, maturati dai ricorrenti.

Siffatte opere risulterebbero, infine, prive del necessario nulla osta sismico ed idrogeologico, oltre a violare le distanze minime dai confini di zona e/o di proprietà (pari a 5 ml).

In data 3.06.2020, parte ricorrente, la quale non ha chiesto di essere sentita ex art. 4 comma 1, D.L. n. 28/2020, ha depositato brevi note difensive, insistendo per l'accoglimento del ricorso e per l'ammissione di C.T.U. finalizzata alla datazione delle opere.

Con memoria del 04/06/2020, l'amministrazione resistente – la quale non ha parimenti chiesto di essere sentita ex art. 4 comma 1, D.L. n. 28/2020 – ha eccepito l'inammissibilità dei rilievi inerenti la pretesa risalenza delle opere ad epoca antecedente al 1967, ed ha insistito per il rigetto del gravame.

In occasione dell'udienza pubblica del 9 giugno 2020, tenutasi ex art. 84 D.L. n. 18/2020, convertito con modificazioni dalla Legge 24 aprile 2020, n. 27, i ricorsi sopra indicati sono stati trattenuti in decisione.

DIRITTO

1. Preliminarmente, il Collegio dispone la riunione dei ricorsi n. 10099/2010 e n. 10100/2010 R.G. al ricorso n. 4012/2010 R.G., tenuto conto dei profili di connessione oggettiva e soggettiva tra gli stessi esistenti.

2. Questioni di priorità logico-giuridica impongono al Collegio di principiare dall'esame dei ricorsi n. 10099/2010 e n. 10100/2010 R.G., aventi ad oggetto il diniego tacito, per decorrenza dei termini di cui all'art. 36 D.P.R. n. 380/2001, opposto dal Comune di Marcellina alle istanze di sanatoria prot. n. 4305 e 4306 del 24.05.2010, aventi ad oggetto tutte le opere edilizie contestate con l'ordinanza di demolizione ex art. 31 D.P.R. n. 380/2001, gravata con il ricorso n. 4012/2010 R.G.

3. I ricorsi in questione sono infondati.

4. L'apprezzamento dell'infondatezza delle censure relative al preteso deficit motivazionale in cui sarebbe incorso il Comune di Marcellina nel rigettare le istanze in questione passa dalla preliminare ricognizione della natura del potere amministrativo esercitato ai sensi dell'art. 36 D.P.R. n. 380/2001.

5. Siffatto potere, per giurisprudenza consolidata pienamente condivisa dal Collegio, ha natura dovuta e vincolata, in quanto condizionato, esclusivamente, all'accertamento dell'eventuale conformità delle opere abusive rispetto alla disciplina urbanistico-edilizia vigente al momento tanto della realizzazione delle

stesse quanto a quello della presentazione della domanda ex art. 36 cit. (cd. doppia conformità).

6. L'esercizio del potere in questione non prevede, quindi, alcun margine di discrezionalità, essendo rigorosamente ancorato all'accertamento della suddetta conformità (quanto al carattere vincolato del diniego di sanatoria edilizia si veda T.A.R. Campania, Napoli, sez. III, 04/02/2019, n. 609).

7. Inoltre, ai sensi dell'art. 36, comma 3 T.U.E., ove il Comune non si pronunci espressamente entro il termine di 60 giorni dalla presentazione dell'istanza, sulla stessa si forma una fattispecie tipica di silenzio significativo in senso sfavorevole al richiedente, il cd. silenzio-diniego che va impugnato, alla stregua di un provvedimento esplicito di rigetto, entro il termine decadenziale, adducendo tuttavia, esclusivamente, ragioni di diritto tese a comprovare la sanabilità degli abusi, con esclusione del deficit di motivazione, del quale la fattispecie in questione è ope legis strutturalmente carente, oltre che di tutti gli altri vizi formali del procedimento, quali ad esempio la mancanza di pareri o del preavviso dei motivi ostativi all'accoglimento (cfr. tra le tante T.A.R. Campania, Napoli, sez. III, 30/08/2018, n. 5296).

8. L'applicazione, al caso in esame, dei principi sopra esposti consente di rigettare de plano tutte le censure di cui ai ricorsi summenzionati tesi a valorizzare il preteso deficit motivazionale da cui risulterebbero inficiati i gravati dinieghi di sanatoria, formatisi per silentium, stante l'inutile decorso del termine di 60 gg. dalla presentazione delle relative richieste, risalenti al 24.05.2016.

9. Nel rigettare tacitamente le istanze de quibus, il Comune di Marcellina non avrebbe, infatti, dovuto esternare alcuna motivazione, men che meno avuto riguardo sia al notevole lasso temporale asseritamente intercorso dalla realizzazione delle opere in contestazione che all'incidenza del preteso legittimo affidamento alla

sanatoria delle stesse, medio tempore asseritamente nutrito dagli istanti ed alimentato dal mancato esercizio del potere pubblico di vigilanza sul territorio.

10. Siffatte circostanze sono, invero, del tutto irrilevanti rispetto al potere di cui all'art. 36 D.P.R. n. 380/2001, subordinato esclusivamente all'accertamento della suddetta "doppia conformità", in assenza della quale non è possibile alcuna sanatoria.

11. Non resta, pertanto, al Collegio che verificare se, tenuto conto delle allegazioni dei ricorrenti, le opere di cui alle richieste di sanatoria del 24.05.2010 siano o meno sanabili, secondo quanto previsto dalla disposizione normativa sopra citata.

12. L'istanza prot. n. 4305 del 24.05.2010, tacitamente rigettata con il diniego di cui al ricorso n. 10099 R.G. ha ad oggetto le opere indicate ai punti da 1 a 3 dell'ordinanza di demolizione n. 3 del 16.02.2010, in precedenza notificata dal Comune ed appresso descritte:

1) una piscina in cemento armato, completamente rifinita e maiolicata a mosaico, di ml. 04,40 circa di larghezza per ml 12,80 circa di lunghezza ed un'altezza minima di ml 01,10 circa fino ad una profondità massima di ml. 01,80 circa;

2) un locale ad uso spogliatoio, completo di bagno, costruito in cemento armato, intonacato e dotato di una porta d'accesso in ferro e copertura a terrazzo con pavimentazione in bollettonato di travertino, sito sotto il piano della piscina, avente una larghezza di ml. 05,00 circa per una lunghezza di ml. 04,00 circa ed un'altezza di ml. 2.00 circa.

3) un locale in blocchetto di tufo e porta d'accesso in legno con doccia esterna delle dimensioni di ml. 01.20 di larghezza per ml. 01.50 circa di lunghezza, con copertura in legno e tegole avente un'altezza di ml. 02.10 circa al colmo e ml. 1.80 circa alla gronda;

12.1 Le caratteristiche costruttive e le dimensioni delle opere in questione, per come descritte nell'ordinanza di demolizione n. 3 del 16.02.2010, impugnata con il

ricorso n. 4210/2010 R.G., risultano coerenti con quelle indicate nella successiva istanza di sanatoria del 24.05.2010.

12.2 Quanto alla destinazione funzionale delle stesse, avuto specifico riguardo al locale sottostante la piscina, descritto dai ricorrenti quale “locale depurazione” ed all’ulteriore locale annesso, definito “ripostiglio”, il Collegio concorda con l’amministrazione resistente nel senso della prevalenza della destinazione per come accertata dalla Polizia Municipale in sede di verbale di sopralluogo del 27.01.2010 e contestuale sequestro dei manufatti, avente efficacia fidefacente, in quanto atto pubblico, fino a querela di falso (cfr. sul punto T.A.R. Lazio, Roma, II quater, 09/03/2020, n. 3037; Consiglio di Stato sez. IV, 20/12/2013, n. 6151).

12.3 Del resto, lo stesso sig. Giuseppe Cavalluzzi, odierno ricorrente, che ha assistito al sopralluogo ed è stato designato custode, nulla ha obiettato nell’immediatezza dei fatti, men che meno in ordine all’effettivo utilizzo delle opere sequestrate, per come accertato e descritto dagli agenti intervenuti in sede di verbale (cfr. doc. all. 2 produzione documentale del comune datata 29.04.2020).

13. Premesso quanto sopra in punto di identificazione delle opere oggetto di sanatoria, dal punto di vista sia costruttivo-dimensionale che della relativa destinazione funzionale – trattasi, in sostanza, di un’ampia piscina in cemento armato e di due spogliatoi di cui uno sottostante la piscina ed un altro esterno alla stessa, con annessa doccia all’aperto (cfr. documentazione fotografica allegata all’istanza di sanatoria) - è da escludere che le stesse siano sanabili ex art. 36 D.P.R. n. 380/2001.

14. Ed invero tali opere, per come correttamente affermato dal comune, si pongono in netto contrasto rispetto alle previsioni urbanistico-edilizie applicabili all’area oggetto di intervento, ricadente in zona E dello strumento urbanistico vigente al momento della presentazione dell’istanza.

15. Soccorre, a tale proposito, l’art. 40 delle N.T.A. al P.R.G secondo cui:

- “Le zone agricole sono destinate all’esercizio dell’agricoltura e delle attività strettamente connesse alla stessa”;

- “Nelle zone agricole sono consentite le nuove costruzioni, le attività e gli interventi edificatori sui fabbricati esistenti di cui alle seguenti lettere:

a) residenze agricole;

b) fabbricati di servizio all’azienda agricola quali rustici, stalle, fienili, depositi, porcili ed in genere edifici per allevamenti strettamente integrati all’attività agricola dell’azienda;

c) stalle, porcilaie e in genere edifici per allevamenti di tipo intensivo con annessi fabbricati di servizio nonché abitazioni per il personale necessarie per la sorveglianza e manutenzione degli impianti;

d) stalle sociali, costruzioni adibite alla prima trasformazione, alla manipolazione ed alla conservazione dei prodotti agricoli e relativi fabbricati di servizio, strutture adibite comunque alla lavorazione dei prodotti della zona circostante nonché abitazioni per il personale di detti impianti;

e) silos, serbatoi, depositi, costruzioni per il ricovero e l’esercizio di macchine agricole ed altre costruzioni analoghe per i servizi di carattere generale, necessari allo svolgimento dell’attività agricola nonché nel caso in cui non siano legati ad una azienda agricola specifica;

f) attività e costruzioni connesse con lo sfruttamento di risorse del sottosuolo”.

Inoltre, “per il rilascio della concessione gratuita relativa alle costruzioni di cui a), b), c), d) ed e) del presente articolo i richiedenti dovranno essere comunque in possesso dei requisiti di imprenditore a titolo principale in conformità a quanto previsto dalla legge 29 gennaio 1977 n. 10”.

16. *Rebus sic stantibus* è fin troppo evidente come la piscina in cemento armato e gli annessi spogliatoi in blocchetti di tufo, di cui i ricorrenti pretenderebbero la sanatoria, abbiano una destinazione tutt’altro che “agricola” ovvero strumentale all’agricoltura ovvero all’allevamento del bestiame, il cui esercizio nell’area oggetto di intervento non è stato, peraltro, neanche comprovato.

16.1 Trattasi, quindi, di interventi apertamente contrastanti con le ristrette potenzialità edificatorie di cui all'art. 40 delle NTA al PRG del Comune di Marcellina, in quanto aventi una destinazione funzionale del tutto estranea all'agricoltura oltre che distinta ed autonoma rispetto alla vicina costruzione ad uso residenziale - condonata ex l. n. 47/85, proprio perché illegittimamente realizzata in zona omogenea E - della quale non costituiscono "pertinenza" in senso urbanistico-edilizio, per come erroneamente preteso dai ricorrenti (quanto al concetto di pertinenza urbanistica si vedano Consiglio di Stato sez. II, 22/07/2019, n.5130; cfr. anche T.A.R. Lazio, Roma, sez. II, 11/07/2019, n. 9223; Consiglio di Stato sez. II, 04/07/2019, n.4586; T.A.R. Campania, Napoli, sez. II, 23/06/2017, n. 3439; IV, 2.4.2015, n. 1927; III, 9.12.2014, n. 6431; VI, 6.2.2014, n. 785; T.A.R. Molise, 31.3.2014, n. 225; Cons. Stato, IV, 4.5.2010, n. 2565).

16.2 Per come affermato dal comune e non contestato dai ricorrenti, le opere in questione non sono sanabili anche in considerazione del mancato raggiungimento della soglia del cd. lotto minimo di intervento di cui all'art. 41 delle citate N.T.A. al P.R.G.; della mancanza del requisito soggettivo in capo ai richiedenti di "imprenditore agricolo" (art. 40 N.T.A.) nonché del mancato rilascio del nulla osta idrogeologico, necessario in considerazione del vincolo insistente sulla zona ex Regio Decreto-Legge 30 dicembre 1923, n. 3267.

17. L'accertata difformità tra gli interventi edilizi de quibus - certamente idonei per caratteristiche costruttive e dimensioni ad alterare l'assetto del territorio, con conseguente aggravio del carico urbanistico - e le previsioni urbanistiche vigenti, tipiche della cd. Zona Omogenea E, osta, dunque, al rilascio della sanatoria, secondo quanto previsto dall'art. 36 D.P.R. n. 380/2001 e ciò a prescindere dal preteso - e non provato - carattere più o meno "urbanizzato" della zona in cui si inserisce l'area oggetto di intervento, ove sarebbero presenti altre abitazioni provviste dei necessari servizi.

18. Le superiori considerazioni valgono ad apprezzare l'infondatezza delle censure poste a base dell'ulteriore ricorso n. 10100/2010 R.G. con cui è stato impugnato il rigetto tacito dell'istanza prot. n. 4306 del 24.05.2010, avente ad oggetto le ulteriori opere di cui punti 4) e 5) dell'ordinanza di demolizione n. 3 del 16.02.2010, ed appresso descritte:

“4) Locale ad uso lavanderia, in blocchetti di tufo, completamente intonacato e pavimentato, con porta d'accesso in ferro ed una finestra, dotato di impianto di luce ed acqua, delle dimensioni di ml. 04.40 circa di larghezza per ml. 04.80 circa di lunghezza, con copertura a tetto ad una falda in legno e tegole ed annessa in legno e copertura in legno e tegole (delle dimensioni di ml. 04.80 circa per ml. 02.40 circa ed un'altezza di ml. 02.50 circa al colmo e ml. 02.30 circa alla gronda);

5) Locale ad uso magazzino realizzato in blocchetti di tufo ed intonacato, internamente tramezzato e dotato di n. 3 porte in ferro di accesso e 2 finestre delle dimensioni di ml. 04.90 circa di larghezza per ml. 09.70 circa di lunghezza con copertura a tetto ad una falda in legno e tegole ed annessa tettoia in legno e tegole poggiate per un lato sulla sopraelevazione in blocchetti di tufo del muro di recinzione (delle dimensioni di ml. 06.00 circa di larghezza x ml. 05.60 circa di lunghezza ed un'altezza di ml. 02.50 circa)”.

19. Trattasi, anche in questo caso, di interventi edilizi idonei, per caratteristiche costruttive e dimensioni, ad alterare l'assetto del territorio, con conseguente aggravio del carico urbanistico, aventi una destinazione funzionale - quale quella risultante dal verbale di sequestro del 27.01.2020 - non soltanto autonoma rispetto all'abitazione ad uso residenziale oggetto della concessione edilizia in sanatoria n. 24/88 ma anche estranea all'attività agricola di cui all'art. 40 delle N.T.A al P.R.G. - di cui non è stato comprovato il concreto esercizio - e, come tali, non sanabili, ex art. 36 D.P.R. n. 380/2001.

19.1 Anche in questo caso, per come affermato dal comune e non contestato dalla parte ricorrente, le opere in questione non rispettano l'indice di edificabilità di cui all'art. 41 delle citate N.T.A. al P.R.G., avuto riguardo al cd. lotto minimo di intervento. Difettano, infine, tanto il requisito soggettivo di "imprenditore agricolo" (art. 40 N.T.A.) in capo ai richiedenti quanto il nulla osta idrogeologico, stante il vincolo insistente sulla zona.

20. Quanto al ricorso n. 4012/2010 R.G., il Collegio deve farsi carico di scrutinare la preliminare eccezione di improcedibilità per sopravvenuta carenza di interesse, sollevata dall'amministrazione comunale resistente in considerazione del rigetto tacito formatosi sulle istanze di sanatoria, ex art. 36 D.P.R. n. 380/2001, avanzate da parte ricorrente nelle more del giudizio (prot. n. 4305 e prot. n. 4306 del 24.05.2010), aventi ad oggetto tutte le opere edilizie di cui all'ordine di demolizione n. 3/2010.

21. L'eccezione in questione muove da quell'orientamento giurisprudenziale, secondo cui il rigetto – espresso o tacito - dell'istanza di sanatoria ex art. 36, ove avanzata in epoca successiva alla proposizione del ricorso avverso l'ordine di demolizione, obbligherebbe l'amministrazione a reiterare l'esercizio del potere sanzionatorio, con conseguente improcedibilità per sopravvenuta carenza di interesse del ricorso medesimo.

21.1 Siffatto orientamento giurisprudenziale è stato, tuttavia, ormai da tempo superato da altro orientamento, condiviso dal Collegio, secondo cui la richiesta di sanatoria ex art. 36 D.P.R. n. 380/2001, avanzata nelle more del giudizio avverso l'ordinanza di demolizione, priva quest'ultima non già di validità ma semmai di efficacia e ciò fin tanto che la p.a. non si sia pronunciata sulla relativa istanza.

L'eventuale conclusione, in senso sfavorevole al richiedente, del procedimento di sanatoria determina, tuttavia, l'automatica riespansione dell'efficacia dell'ordine gravato, senza che la p.a. possa dirsi tenuta a rinnovare il potere sanzionatorio (cfr.

Cons. Stato, sez. VI, 16/03/2020, n.1848; 10/12/2018, n. 69540; 5/11/2018, n. 6233; n. 2681/2017, n. 1565/2017, n. 1393/2016; n. 466/2015, n. 2307/2014).

22. Da quanto sopra consegue il persistente interesse alla definizione del ricorso n. 4012/2010 R.G. che, nel merito, si appalesa infondato.

23. Esso risulta affidato ad un unico motivo di diritto teso a contestare il deficit istruttorio e motivazionale in cui sarebbe incorsa la p.a. nell'esercizio del potere sanzionatorio. Più precisamente, il comune non avrebbe preso in considerazione né il preteso carattere datato delle opere in contestazione né il legittimo affidamento medio tempore maturato dai ricorrenti al mantenimento delle stesse, alimentato dall'inerzia nell'esercizio del pubblico potere di vigilanza urbanistico-edilizia, omettendo così di valutare e palesare l'esistenza di un interesse pubblico attuale e concreto al ripristino dello stato dei luoghi, prevalente sull'affidamento in questione.

24. Siffatto articolato motivo di gravame presuppone il carattere abusivo delle opere *de quibus* che, invero, non è mai stato contestato dai ricorrenti.

24.1 Questi ultimi hanno, infatti, valorizzato la pretesa risalenza nel tempo degli interventi edilizi di cui è stata ingiunta la demolizione non già al fine di dedurne la legittimità, quanto all'esclusivo effetto di addebitare alla pubblica amministrazione un obbligo motivazionale ritenuto disatteso.

25. Da quanto sopra discende l'inammissibilità per intempestività della censura postuma paventata nel corpo della memoria depositata in data 3.06.2020, secondo cui le opere *de quibus* risalirebbero ad epoca antecedente al 1967 e, quindi, insistendo in zona omogenea E del P.R.G., non avrebbero abbisognato del preventivo rilascio di alcuna autorizzazione amministrativa - *rectius* licenza edilizia oggi permesso di costruire - e, come tali, sarebbero pienamente legittime.

26. Ne consegue, altresì, l'irrilevanza, sotto tale profilo, della richiesta di ammissione di C.T.U. tendente alla datazione delle opere in questione, ex se

inammissibile anche in quanto determinerebbe un'elusione dell'onus probandi incombente sull'odierna parte ricorrente.

27. Siffatta richiesta istruttoria è, in ogni caso, irrilevante stante l'irrilevanza a monte del *thema probandum*, consistente nell'individuazione del lasso temporale intercorso rispetto all'epoca di realizzazione degli abusi in contestazione.

28. Ciò in quanto, in base ad un costante e granitico orientamento giurisprudenziale, anche di questo Tribunale, in presenza di un abuso edilizio, sussiste sempre e comunque, l'interesse al ripristino dell'ordine urbanistico-edilizio violato, trattandosi di un atto dovuto e vincolato.

28.1 Siffatto interesse pubblico, *in re ipsa*, prescinde dal lasso temporale eventualmente intercorso.

Più precisamente, in presenza - come nel caso in esame - di opere idonee, per caratteristiche costruttive e dimensioni, ad alterare l'assetto preesistente, con conseguente aggravio del carico urbanistico, ed in assenza di provvedimenti espliciti dell'amministrazione - nella specie inesistenti - univocamente idonei a palesare la legittimità delle opere medesime, l'eventuale notevole risalenza nel tempo degli abusi edilizi è del tutto irrilevante ai fini di un legittimo esercizio del potere sanzionatorio.

28.2 In tali casi, come quello oggetto del presente giudizio, nessun affidamento giuridicamente rilevante può dirsi maturato in capo agli autori degli abusi, con conseguente esonero dell'amministrazione dall'obbligo di predisporre un impianto motivazionale che non si risolva nell'analitica descrizione delle opere da demolire nonché nell'indicazione della norma attributiva del potere sanzionatorio, da cui è evincibile il regime autorizzatorio violato (cfr. TAR Campania, Napoli, sez. II, 10/06/2019, n. 3146; T.A.R. Campania, Salerno, sez. II, 18.06.2019, n. 1061; TAR Calabria, Catanzaro, sez. II, 21.01.2019, n. 89; T.A.R. Lazio Roma, sez. II, 04/01/2019, n.126; 01/12/2017, n. 11903; Consiglio di Stato sez. VI, 23/11/2017,

n.5472; Cons. Stato, Ad. Pl., 17 ottobre 2017 n. 9, Cons. Stato, sez. VI, 21 marzo 2017 n. 1267; Id., sez. VI, 6 marzo 2017 n. 1060; TAR Calabria, Catanzaro, sez. II, 24.12.2018, n. 2186; T.A.R. Campania, Napoli, sez. II, 12/11/2018, n.6555; T.A.R. Lombardia, Milano, sez. II, 18/09/2018, n. 2098 T.A.R. Campania Napoli, sez. VII, 06/09/2012, n.3766).

29. Orbene, nel caso in esame, il provvedimento oggetto di gravame reca tanto l'analitica descrizione degli abusi posti in essere dai ricorrenti, per come mutuati dal verbale di sopralluogo e contestuale sequestro del 27.01.2020, quanto la norma attributiva del potere sanzionatorio (art. 31 D.P.R. n. 380/2001), in uno alla contestata violazione del vincolo idrogeologico e sismico insistenti sulla zona.

29.1 Da qui la piena sufficienza dell'impianto motivazionale che sorregge l'ordinanza gravata e l'irrilevanza di tutte le questioni, anche istruttorie, attinenti la datazione delle opere in contestazione.

30. In conclusione, i ricorsi n. 4012 – 10099 e 10100 del 2010 R.G., per come sopra riuniti, sono infondati e, come tale, vanno rigettati.

31. Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate come in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio - (Sezione Seconda Quater) - definitivamente pronunciando sui ricorsi n. 4012 – 10099 e 10100 del 2010 R.G., previa riunione degli stessi, li rigetta.

Condanna parte ricorrente al pagamento nei confronti del Comune di Marcellina della complessiva somma di € 5.000,00 a titolo di spese di lite, oltre rimborso forfettario, IVA e CPA come per legge.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 9 giugno 2020 con l'intervento dei magistrati:

Donatella Scala, Presidente

Floriana Rizzetto, Consigliere

Roberta Mazzulla, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE
Roberta Mazzulla

IL PRESIDENTE
Donatella Scala

IL SEGRETARIO

WWW.LAVORIPUBBLICI.IT